



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12436/2020-CS

DAS/203/2024

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 19 SEPTEMBRE 2024

Recours (C/12436/2020-CS) formés en date des 9 novembre 2023 et 22 mai 2024 par **Monsieur A** _____, actuellement incarcéré à B _____, _____ (Fribourg), représenté par Me Mehdi ABASSI CHRAÏBI, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **24 septembre 2024** à :

- **Monsieur A** _____
c/o Me Mehdi ABASSI CHRAÏBI, avocat
Place de Longemalle 1, 1204 Genève.
 - **Madame C** _____
c/o Me Corinne ARPIN, avocate
Boulevard des Philosophes 8, 1205 Genève.
 - **Madame D** _____
Madame E _____
SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS
Route des Jeunes 1E, case postale 75,1211 Genève 8.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

- A.** **a.** Par jugement JTPI/14292/2019 du 8 octobre 2019, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé A_____ et C_____ à vivre séparés. La garde des enfants, F_____, né le _____ 2014 et G_____, née le _____ 2016, a été attribuée à la mère, un large droit de visite ayant été réservé au père.

Le divorce des époux A_____/C_____ a été prononcé par jugement JTPI/4432/2023 du 2 mai 2023. La garde des enfants a été attribuée à la mère et un droit de visite réservé au père.

b. Il ressort du dossier que le mineur F_____ souffre d'un trouble du spectre autistique et d'un retard de développement, ce qui est contesté par A_____. Sa sœur G_____ présente également des symptômes de la lignée d'un trouble autistique, sans toutefois que tous les critères diagnostiques soient présents.

c. Le droit de visite de A_____ a été modifié à plusieurs reprises au fil du temps, notamment en raison de son déménagement en France et de la formation professionnelle entreprise.

d. Par jugement du 26 janvier 2021 du Tribunal correctionnel, A_____ a été reconnu coupable de viol, lésions corporelles, séquestration et voies de fait à l'encontre de son épouse et a été condamné à une peine privative de liberté de quatre ans.

Le 31 janvier 2022, la Chambre pénale d'appel et de révision a déclaré A_____ coupable de viol, lésions corporelles simples, séquestration et voies de fait à l'encontre de son épouse et l'a condamné à une peine privative de liberté de trois ans et demi.

e. A_____ a été incarcéré à la fin du mois d'août 2023. Il a informé C_____ de ce qu'il ne désirait pas que les enfants lui rendent visite en prison; il avait l'intention de leur dire qu'il allait résider en Algérie pendant quelques années et qu'il les appellerait souvent. Il a fait interdiction à C_____ de parler aux enfants de son incarcération. Cette dernière a proposé, dans un premier temps, que des appels téléphoniques puissent avoir lieu le mercredi et le samedi.

f. Le 4 septembre 2023, le Service de protection des mineurs (SPMi) a sollicité du Tribunal de protection qu'il réserve à A_____ le droit d'appeler ses enfants deux fois par semaine, le mercredi et le samedi aux alentours de 18h00.

g. Le Tribunal de protection a donné suite à cette recommandation par apposition de son timbre humide sur le rapport du SPMi, décision DTAE/7870/2023 du 10 octobre 2023, et a déclaré ladite décision immédiatement exécutoire.

h. Le 9 novembre 2023, A_____ a formé recours contre cette décision, concluant à ce que la possibilité d'appeler ses enfants tous les jours, sans conditions, lui soit accordée.

i. Le Tribunal de protection a persisté dans les termes de sa décision.

j. C_____ a conclu au rejet du recours.

B. a. Le 13 novembre 2023, le SPMi a sollicité du Tribunal de protection qu'il réserve à A_____ un appel en visioconférence par mois avec ses enfants, le mercredi à 13h00, requête à laquelle C_____ n'était pas opposée.

b. Le Tribunal de protection a tenu une audience le 8 janvier 2024.

Le conseil de A_____, en l'absence de ce dernier, a indiqué que son mandant ne souhaitait pas que les appels téléphoniques soient limités.

C_____ pour sa part n'était pas opposée à ce que les appels téléphoniques hebdomadaires soient portés à trois et que le père et les enfants puissent se parler une fois par mois par visioconférence. En raison des troubles de F_____, il était toutefois difficile pour lui de communiquer par téléphone. Lorsque son père appelait, C_____ faisait en sorte que F_____ puisse lui parler un peu, mais très rapidement l'enfant coupait court à la discussion et passait le téléphone à sa sœur.

A l'issue de l'audience, le Tribunal de protection a fixé un délai au 9 février 2024 au conseil de A_____, pour vérifier avec la prison la disponibilité de ce dernier afin de fixer les jours et heures des appels téléphoniques.

c. A_____ a allégué ne pas avoir reçu la convocation pour l'audience du 8 janvier 2024 et a manifesté le souhait de pouvoir appeler ses enfants cinq fois par semaine.

d. Le Tribunal de protection a tenu une nouvelle audience le 11 mars 2024.

A_____, présent à l'audience, a indiqué être disponible pour des entretiens téléphoniques tous les jours à 18h00, exception faite des mardis et jeudis. Il était d'accord avec un appel en vidéoconférence un mercredi par mois à 13h00 et a pris note du fait que cet aménagement avait été discuté entre le SPMi et l'assistance sociale de la prison.

Selon la représentante du SPMi, deux entretiens téléphoniques par semaine étaient suffisants.

C_____ s'est déclarée d'accord avec des appels téléphoniques le mercredi, samedi et dimanche à 18h00, ainsi qu'avec un appel par visioconférence le mercredi à 13h00 une fois par mois.

A l'issue de l'audience, la cause a été mise à délibérer.

e. Par ordonnance DTAE/2552/2024 du 11 mars 2024, le Tribunal de protection, statuant sur reconsidération, a annulé la décision DTAE/7870/2023 du 10 octobre 2023 (chiffre 1 du dispositif) et, statuant à nouveau, a modifié le chiffre 8 du dispositif du jugement JTPI/4432/2023 rendu par le Tribunal de première instance le 2 mai 2023 (ch. 2), réservé un droit aux relations personnelles en faveur de A_____ sur les mineurs F_____ et G_____ lequel devrait s'exercer : sous la forme d'appels téléphoniques les mercredis, samedis et dimanches à 18h00 et en visionconférence une fois par mois le mercredi à 13h00 (ch. 3); le Tribunal de protection a par ailleurs maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles (ch. 4) et arrêté les frais judiciaires à 400 fr., mis à la charge de C_____ et de A_____, par moitié chacun, lesdits frais étant laissés provisoirement à la charge de l'Etat, les parties plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (ch. 5).

En substance, le Tribunal de protection a retenu qu'en raison de l'incarcération du père, le droit de visite, tel que fixé par le Tribunal de première instance, n'était plus exécutable. Le droit aux relations personnelles a par conséquent été fixé conformément au préavis du SPMi et en accord avec la mère, le Tribunal de protection considérant que l'horaire et la fréquence des appels permettait d'assurer un équilibre entre le rythme scolaire des enfants et la nécessité de maintenir les liens avec leur père.

C. a. Le 22 mai 2024, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, reçue le 23 avril 2024.

Il a fait grief au Tribunal de protection de ne pas avoir instruit la cause de manière approfondie. Il a contesté avoir insulté C_____, contrairement à ce que le SPMi avait allégué. Il mettait tout en œuvre pour ne pas mêler les enfants au conflit conjugal, de sorte que l'existence de tensions avec la mère ne devaient pas conduire à la restriction de son droit aux relations personnelles. Il a contesté ne pas avoir collaboré avec le SPMi et a soutenu que la mère des enfants ne répondait parfois pas au téléphone lorsqu'il tentait d'appeler les enfants conformément à ce qu'il avait été autorisé à faire. C'était par ailleurs en accord avec la mère qu'il avait été décidé de ne pas

parler aux enfants de son incarcération, mais de prétendre qu'il avait dû partir en Algérie.

Le recourant a conclu à ce qu'il puisse appeler ses enfants le lundi, mercredi, vendredi, samedi et dimanche et bénéficier en outre de quatre appels vidéo par mois d'une heure chacun, le mercredi.

b. Le Tribunal de protection a persisté dans les termes de la décision litigieuse.

c. Le SPMi a expliqué, dans ses observations du 27 juin 2024, qu'initialement A_____ avait demandé à pouvoir bénéficier d'un appel par visioconférence par mois avec ses enfants. Par ailleurs, une assistante sociale de la prison avait informé le SPMi de ce que A_____ n'avait droit qu'à une seule visioconférence par mois. Dès lors, les modalités fixées par le Tribunal de protection correspondaient à l'intérêt des mineurs et aux règles de la prison.

d. C_____ a conclu, dans ses écritures du 18 juillet 2024, à ce que le recours soit déclaré irrecevable, au motif qu'il était difficilement compréhensible. Subsidiairement, elle a conclu à son rejet, avec suite de frais et dépens. Elle a souligné l'importance d'avoir fixé un cadre strict aux appels du recourant, tant elle-même que ses enfants ne pouvant être à la disposition de ce dernier et les propos du recourant avec les deux mineurs n'étant pas toujours adéquats.

Cette écriture a été reçue par A_____ le 22 juillet 2024, sans susciter de réaction.

e. Par avis du 21 août 2024, le greffe de la Chambre de surveillance a informé les parties et les intervenants à la procédure de ce que la cause était gardée à juger.

f. Par courrier du 30 août 2024, A_____ a sollicité la fixation d'un délai au 30 septembre 2024 afin qu'il puisse se prononcer sur les écritures de C_____ du 18 juillet 2024. Il a également conclu à ce que la Chambre de surveillance sollicite du SPMi la transmission de son dossier complet.

EN DROIT

- 1. 1.1** Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie pour les mesures de protection de l'enfant (art. 314 al. 1 CC).

Les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 CC et 53 al. 1 LaCC).

Interjeté par une personne ayant qualité pour recourir, dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite, le recours est, de ce point de vue, recevable (art. 450 al. 2 et 3 et 450b CC). S'il est certes écrit à la main, sans aucune marge ni espacement et s'il peut paraître quelque peu confus, le recours, rédigé par le recourant en personne, n'en est pas moins suffisamment compréhensible pour être déclaré recevable, contrairement à ce qu'a soutenu C_____.

1.2 Compte tenu de la matière, soumise aux maximes inquisitoire et d'office illimitée, la cognition de la Chambre de surveillance est complète. Elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC).

- 2.** Le recourant a sollicité l'octroi d'un délai à fin septembre 2024 afin de répondre à l'écriture de la mère des enfants et a conclu à ce que l'apport du dossier du SPMi soit sollicité.

2.1 Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au Tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Ce droit vaut pour toutes les procédures judiciaires. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2; 138 I 484 consid. 2.1; 137 I 195 consid. 2; 133 I 98 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_458/2011 du 29 février 2012 consid. 3.1).

Le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations. Elle doit seulement lui laisser un laps de temps suffisant, entre la remise des documents et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire (ATF 138 I 484 consid. 2.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_17 2020 du 20 mai 2020 consid. 3.2.2; 1B_214/2019 du 25 juin 2019 consid. 2.1 et 2C_560/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.4).

2.2 En l'espèce, l'écriture de C_____ du 18 juillet 2024 a été reçue par le recourant le 22 juillet 2024. En informant les parties de ce que la cause était gardée à juger par avis du 21 août 2024, la Chambre de surveillance a laissé un laps de temps suffisant au recourant pour qu'il se détermine, s'il s'estimait fondé à le faire, sur la réponse de la mère des enfants. Dès lors, sa requête de fixation d'un délai pour répliquer, formulée le 30 août 2024, est tardive et sera rejetée.

La cause est par ailleurs en état d'être jugée sans qu'il soit nécessaire de solliciter du SPMi qu'il transmette à la Chambre de surveillance son propre dossier, dont le recourant n'indique pas en quoi il serait utile.

3. L'ordonnance du 11 mars 2024 ayant annulé celle du 10 octobre 2023, le recours formé contre cette dernière est devenu sans objet.
4. **4.1** Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC).

Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b). C'est pourquoi le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant, et non une éventuelle faute commise par le titulaire du droit (VEZ, Le droit de visite – Problèmes récurrents, in *Enfant et divorce*, 2006, p. 101 ss, 105). Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; 122 III 404 consid. 3a et les références citées).

4.2 Compte tenu de l'incarcération du recourant pour une durée relativement longue, il apparaît nécessaire de revoir les modalités du droit aux relations personnelles avec ses enfants, telles que fixées par le Tribunal de première instance.

Le recourant conteste les nouvelles modalités fixées par le Tribunal de protection, trouvant insuffisants trois appels téléphoniques par semaine et un appel vidéo par mois.

Il sera tout d'abord relevé que les considérants EN DROIT de la décision attaquée ne permettent pas de retenir que le Tribunal de protection aurait fixé le droit aux relations personnelles du recourant avec ses enfants en fonction des rapports conflictuels qu'entretiennent les parents, même s'il a été fait état de ces rapports dans la partie EN FAIT de l'ordonnance.

Les mineurs F_____ et G_____ sont respectivement âgés de 10 et de 8 ans et ignorent tout de l'incarcération de leur père. S'il est nécessaire qu'ils puissent maintenir des relations téléphoniques régulières avec lui, il paraît excessif de les contraindre à lui parler cinq fois par semaine et d'ajouter en outre à ces entretiens téléphoniques un appel vidéo par semaine, qui plus est d'une durée d'une heure. Il sera rappelé au recourant que le droit aux relations personnelles

doit s'exercer dans l'intérêt des enfants et non du parent titulaire du droit. En concluant à l'octroi d'un droit aux relations personnelles qui tient exclusivement compte de son propre emploi du temps, le recourant démontre être principalement préoccupé par son propre intérêt et non par celui des mineurs. Or, ceux-ci, compte tenu notamment de leur jeune âge, ont le droit de se consacrer à leurs propres activités sans avoir la contrainte d'être atteignables et disponibles cinq soirs par semaine à 18h00 pour converser avec leur père. Dès lors, trois appels téléphoniques par semaine paraissent suffisants à l'entretien d'une relation régulière et suivie et permettront au recourant d'être informé du quotidien de ses enfants. De même, un appel vidéo mensuel paraît également suffisant, étant relevé que devant avoir lieu le mercredi à 13h00, il fera double emploi avec le rendez-vous téléphonique du mercredi à 18h00, lequel a néanmoins été conservé. A nouveau, il ne saurait être imposé aux mineurs de recevoir chaque mercredi un appel vidéo de leur père, doublé en fin d'après-midi d'un appel téléphonique. Il existe en effet un risque non négligeable qu'à terme les enfants se lassent et n'en viennent à considérer lesdits appels comme une corvée à laquelle ils tenteront de se soustraire et non comme un plaisir. Pour les mêmes raisons, il est exclu de prévoir que la durée des appels vidéo devra atteindre une heure, comme le souhaite le recourant. Une fois de plus, celui-ci oublie de tenir compte du fait que ses enfants sont jeunes, que F_____ à tout le moins souffre de troubles de la sphère autistique et que, quoiqu'il en soit, une durée minimum des conversations ne saurait être imposée. Il appartient en effet au recourant, en fonction de la disponibilité des enfants, de s'adapter à leurs besoins et envies et de moduler, de fois et fois, la durée des appels vidéo et des appels téléphoniques.

Infondé, le recours sera rejeté.

5. Les frais de la procédure, qui porte sur les relations personnelles et n'est pas gratuite (art. 77 et 81 al. 1 *a contrario* LaCC; art. 67A et 67B RTFMC), seront arrêtés à 400 fr.

Ils seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et laissés provisoirement à la charge de l'Etat compte tenu du bénéfice de l'assistance judiciaire, sous réserve de révocation par le service compétent de son octroi.

Compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC), il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Dit que le recours formé le 9 novembre 2023 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/7870/2023 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 10 octobre 2023 dans la cause C/12436/2020 est devenu sans objet.

Déclare recevable le recours formé le 22 mai 2024 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/2552/2024 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 11 mars 2024 dans la même cause.

Au fond :

Le rejette et confirme l'ordonnance attaquée.

Déboute le recourant de toute autre conclusion.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 400 fr.

Les met à la charge de A_____ et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Stéphanie MUSY, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral - 1000 Lausanne 14.